



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-10-20636 קרן קיימת לישראל . נ' ראובן ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד סגנית הנשיא דורית פיינשטיין

התובעת קרן קיימת לישראל .

נגד

הנתבעים
1. שבתאי ראובן
2. אבן ספיר מושב עובדים להתישבות חקלאית

פסק דין

- 1
- 2 1. ביום 13.3.18, בתום ישיבה שבמהלכה הגיעו הצדדים להסכמות ניתן פסק דין בתביעה. בין
- 3 היתר פלל פסק הדין חיוב בדמי שימוש ראויים כאשר לעניין גובה דמי השימוש אימצתי את
- 4 חוות הדעת של מומחה בית המשפט, השמאי דוד דדון.
- 5
- 6 2. בסוף פסק הדין הוריתי לצדדים להגיש פסיקתא לחתימה, ואף התניתי את מועד תחילת
- 7 ביצוע פסק הדין בהגשת הפסיקתא. ביום 21.3.18 הגישה התובעת, הקרן הקיימת לישראל,
- 8 פסיקתא לחתימה.
- 9
- 10 3. הנתבע חלק על גובה הסכומים הנקובים בפסיקתא ובעיקר על התחשיב לפיו חושבו דמי
- 11 השימוש כנגזרת של 6% משווי הנכס ולא 5%, וכן על תוספת המע"מ על הסכומים שחושבו.
- 12 כמו-כן חלק הנתבע על דרישת התובעת לפסיקת צו להוצאות.
- 13
- 14
- 15 4. בתגובתה להשגות הנתבע על הפסיקתא קיבלה התובעת את טענות הנתבע בנוגע לתחשיב
- 16 ואף תיקנה וערכה תחשיב מחודש לפי 5% משווי הנכס, וכן חזרה בה התובעת מהדרישה
- 17 לפסיקת צו להוצאות לאור האמור בעניין זה בפסק הדין שקבע שבנסיבות העניין אין צו
- 18 להוצאות וכל צד יישא בהוצאותיו.
- 19
- 20 לצד זאת נותרה בעינה המחלוקת בנוגע לתוספת המע"מ על החיוב בדמי שימוש ראויים.

21

22



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-10-20636 קרן קיימת לישראל . נ' ראובן ואח'

תיק חיצוני:

טענות הצדדים

טענות הנתבע:

- 1
- 2
- 3 5. הנתבע טוען שאין להוסיף מע"מ לדמי השימוש מכיוון שהדבר לא נקבע בפסק הדין. אנו
- 4 מצויים כעת בשלב דיוני שלאחר מתן פסק דין ואין אפשרות לערוך בו שינויים ולהכניס בו את
- 5 מה שאין בו.
- 6
- 7 6. הנתבע סבור שבכך שפסק הדין הפנה לחוות הדעת השמאית שנקבה בסכומים שאינם כוללים
- 8 מע"מ, יש משום קביעה פוזיטיבית בעניין באופן שפסק הדין שולל במפורש הוספת מע"מ
- 9 לדמי השימוש. הנתבע מוצא חיזוק נוסף למסקנתו דלעיל בכך שחרף דרישתה של התובעת
- 10 מבית המשפט שיקבע באופן ברור כי לכל סכום יש להוסיף מע"מ כחוק נמנע מכך בית המשפט
- 11 בפסק הדין.
- 12
- 13 7. לגופו של עניין טוען הנתבע שגם מבחינה נורמטיבית אין להוסיף מע"מ לדמי השימוש מכיוון
- 14 שאין מדובר ב"עסקה" כמשמעה בחוק מס ערך מוסף היוצרת אירוע מס שיש להטיל בגינו
- 15 חיוב במע"מ, אלא בפסק דין הכופה תשלום על הנתבע שהוא אדם פרטי ואיננו עוסק או חברה
- 16 כך שהוא אינו רשאי לקזז את המע"מ ממקור כלשהו.
- 17
- 18 **טענות התובעת:**
- 19 8. התובעת מבקשת ללמוד מההפניה בפסק הדין לחוות הדעת השמאית את ההיפך הגמור
- 20 משלמד מכך הנתבע. לשיטת התובעת מכיוון שחוות הדעת הבהירה שהסכומים הנקובים בה
- 21 אינם כוללים מע"מ הרי שיש בכך משום קביעה פוזיטיבית – בפסק הדין – שיש להוסיף
- 22 לסכומים אלה מע"מ כחוק.
- 23
- 24 9. התובעת מוסיפה ואומרת שהדבר מתבקש גם נוכח הנהלים הנוהגים בק"ל החלים גם על
- 25 הנתבע אך התובעת לא מפרטת נהלים אלה.
- 26
- 27 10. לגופו של עניין התובעת טוענת שהחיוב במע"מ מחויב על-פי חוק שכן חיוב בדמי שימוש עונה
- 28 על הגדרת "עסקה" כמשמעות מושג זה בחוק מס ערך מוסף.
- 29
- 30



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-10-20636 קרן קיימת לישראל . נ' ראובן ואח'

תיק חיצוני:

עמדת רשות המיסים:

11. על פי החלטתי במועד מאוחר יותר התקבלה גם עמדת רשות המיסים והצדדים השלימו טענותיהם בעניין תוך הפניה והתייחסות לפסיקה רלוונטית.

טענות המדינה – המנהל ורשות המיסים:

12. האכסניה הנכונה לדיון בשאלת חיובה של התובעת במע"מ בגין קבלת דמי שימוש היא בית המשפט המחוזי במסגרת ערעור מס ולא בית משפט זה, אגב אורחא.

13. באופן עקרוני עמדת הרשות היא שעל התובעת לשלם מע"מ ועל מי שמשלם דמי שימוש לשלם אף הוא מע"מ. רשות המיסים הפנתה לע"א 9187/06 רפאל מגיד נ' פקיד שומה פתח תקווה [פורסם בבנו] (16.3.09) שם נקבעו מבחנים להגדרת "עסק" לעניין מס הכנסה. עוד הפנתה רשות המיסים לע"א 111/83 אלמור לניהול ונאמנות בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף פ"ד (לט) (4) 1. באותו עניין נדונה שאלת החיוב במע"מ של עסקת מקרקעין שנעשתה בין חברה לבין בעלי מניותיה. בית המשפט הפנה לפקודת מס הכנסה לצורך הגדרת המושג "עסק". בהתאם לאמור בפקודת מס הכנסה קבע בית המשפט שכדי לחייב עסקה במע"מ יש להראות שהיא נעשתה במהלך העסק של המוכר. כלומר שהמוכר עוסק בקיום עסקאות מהסוג שמבקשים להטיל עליו מע"מ ושהעסקה נעשתה במהלך עסקיו הרגיל.

14. על כן, המדינה טוענת שלא יכולה להיות מחלוקת שקק"ל היא עוסק ושגביית דמי שימוש נעשית במהלך עסקיהם הרגיל של קק"ל ושל המנהל. יחד עם זאת לא הוצגה בפני כל ראיה לכך שקק"ל נדרשה לשלם מע"מ בכל מקרה בו קיבלה דמי שימוש.

15. עוד טוענת המדינה שאי חיוב במע"מ יוביל לתוצאה אבסורדית שבה חוטא יוצא נשכר. זאת משום שבעוד שעל חיוב המשולם בגין שימוש שנעשה כדין (דמי שכירות למשל) יוטל מע"מ הרי שעל חיוב המשולם בגין שימוש שנעשה שלא כדין (דמי שימוש בגין שימוש חורג) לא יוטל מע"מ. זו תוצאה אבסורדית ולא רצויה.

טענות הנתבע:

16. מובן שהנתבע קיבל זכות להשיב לטענות רשות המיסים. הנתבע טוען שאין להטיל מע"מ על עסקה לא רצונית שמקורה בדיני עשיית עושר ולא במשפט. בעניין זה הפנה הנתבע לע"א 8119/06 יבולי הגליל בע"מ נ' מדינת ישראל – אגף המכס והמע"מ [פורסם בבנו] (31.1.13) שם נאמר ש:



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-10-20636 קרן קיימת לישראל . נ' ראובן ואח'

תיק חיצוני:

- 1 "השאלה אם יש לראות בהשבה שקיבל "מזכה" בגין עילה שיסודה עשיית עושר
2 ולא במשפט – משום תמורה בעסקה שהתקיימה בין המזכה לזוכה החייבת במע"מ
3 – איננה פשוטה ונראה שהתשובה עליה שלילית...
4 עסקה מוגדרת בסעיף 1 לחוק מע"מ כ'מכירת נכס או מתן שירות בידי עוסק במהלך
5 עסקו' או כ'מכירת נכס שנוכה מס התשומות שהוטל על מכירתו למוכר'.
- 6 הגדרת "מכר" בסעיף 1 לחוק מע"מ היא אמנם על דרך הריבוי ואולם במצבים
7 הגבוליים אין היא מספקת להבנת המונח 'מכר'. נוכח בעייתיות זו מקובל לעשות
8 ברגיל שימוש בהגדרת 'מכר' שבסעיף 1 לחוק המכר התשכ"ח-1968: 'הקניית נכס
9 תמורת מחיר'. אף כי צוין שההגדרה שבחוק מע"מ רחבה יותר מלומדים רבים
10 מחזיקים בדעה כי הגדרה זו 'תופסת ברשתה' רק העברות רצוניות של נכסים".
- 11
- 12 17. הנתבע התייחס גם לפסק הדין בעניין גוטמן ואבחן אותו מהמקרה שלנו בטענה שדמי שימוש
13 אינם דומים לדמי חכירה. ההבדל בין שני התשלומים לעניין שאלת המיסוי בולט דווקא לאור
14 האמור בפסק הדין בעניין גוטמן שכן כאשר נגבים דמי שימוש לא נעשית עסקה כלשהי ולא
15 מוקנית שום זכות. זאת לעומת דמי החכירה המשולמים בעד הקניית זכות החכירה.
16
- 17 **דיון והכרעה:**
- 18 18. לאחר ששקלתי את עמדות הצדדים וגם את עמדת רשות המיסים הרי שאני קובעת כי
19 בנסיבות תיק זה, אין לחייב את הנתבע לשלם מע"מ וזאת בכל הטעמים שיפורטו להלן.
20
- 21 19. ראשית אציין כי מותב זה דן בעשרות תיקים לדמי שימוש ראויים וזהו התיק הראשון שבו
22 מוצגת דרישה של הקק"ל או המינהל כי ישולמו בגין דמי שימוש מע"מ. יתכן ובסופו של יום
23 יוכרע כי דרישה זו מעוגנת בדין, והיה על הקק"ל עצמה לשלם מע"מ, אך התביעה בשלב זה
24 אינה שוויונית ומנוגדת למדיניות שהוצגה עד כה על ידי הקק"ל. לעניין זה אף בחנתי ובדקתי
25 פסיקה ברחבי הארץ ומצאתי כי הדרישה לשלם מע"מ אינה עקבית ובתי המשפט הכריעו
26 באופן שונה בסוגיה זו, מבלי לדון בה לגופו של עניין (ראו לדוגמה ת"א (שלום ראש"צ)
27 202/08 מדינת ישראל, מנהל מקרקעי ישראל נ' חברת ג.י. ניהול חוף פלמחים בע"מ [פורסם
28 בנבו] (16.5.13) – נפסקו דמי שימוש "בתוספת מע"מ כדין"; ת"א (מחוזי מרכז) 13-05-23450
29 מדינת ישראל, משטרת ישראל ורשות מקרקעי ישראל נ' ניסים אברג'יל [פורסם בנבו]
30 (31.1.17) – נפסקו דמי שימוש ללא תוספת מע"מ; ת"א (שלום ירושלים) 12-08-14778 רשות
31 מקרקעי ישראל נ' יחזקאל דגן [פורסם בנבו] (11.7.17). נפסקו דמי שימוש בלי מע"מ; ת"א
32 (שלום עכו) 1397/96 מנהל מקרקעי ישראל רשות הפיתוח נ' מוחמד מרעי עינין [פורסם בנבו]





בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-10-20636 קרן קיימת לישראל . נ' ראובן ואח'

תיק חיצוני:

- 1 28.6.07). נפסקו דמי שימוש ללא תוספת מע"מ; ת"א (פתיח תקווה) 16-03-37705 מדינת
2 ישראל – רשות מקרקעי ישראל נ' יפה איסקאיו [פורסם בנבו] (28.11.18). נפסקו דמי שימוש
3 בתוספת מע"מ. ת"א (שלום קריות) 09-08-11806 מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל
4 מחוז צפון נ' ראפע נגיב קדאח [פורסם בנבו] (25.6.17). נפסקו דמי שימוש בלי מע"מ; ת"א
5 (מחוזי מרכז) 12-06-44446 מדינת ישראל רשות מקרקעי ישראל נ' חיים סמיה [פורסם בנבו]
6 (25.5.15). נפסקו דמי שימוש בתוספת מע"מ).
7
8 20. מכאן שראוי כי קק"ל יבחנו את חובותיהם מול רשות המיסים ויציגו מדיניות עקבית ואחידה
9 בתביעות לדמי השימוש. יש לציין כי בעניין זה קק"ל מציגה עמדה שונה בשאלה אם עליה
10 לשלם מע"מ אם לא, דהיינו אם היא עוסק מורשה או מלכ"ר בעע"מ 7752/12 ישראל אסל
11 נ' מנהל מקרקעי ישראל [פורסם בנבו] (2.11.14) התייחס בית המשפט אל קק"ל כאל גוף דו
12 מהותי שבמקרים מסוימים יש לראות בו עוסק ובמקרים מסוימים יש לראות בו רשות.
13 באותו עניין ההבחנה בין עוסק לרשות הייתה רלוונטית לצורך קביעת הסמכות לדון בתובענה
14 ייצוגית, לא לעניין מע"מ. אך שם קק"ל גרסה שהיא איננה עוסק אלא רשות ולכן הסמכות
15 לדון בתובענה מסורה לבית המשפט לעניינים מנהליים. בית המשפט דחה את טענותיה של
16 קק"ל בעניין וקבע שלעניין שנדון שם יש לראות את קק"ל כעוסק ולא כרשות. אותו עניין היה
17 מתן פטור מדמי היתר. בית המשפט הפנה לפסק הדין בעניין גוטמן ולעמדתה של קק"ל שם
18 שיש לראותה כעוסק (לעניין מע"מ) וראה בדברים משום הודאת קק"ל במצב העובדתי
19 והמשפטי באופן המשתיק אותה מלטעון אחרת.
20
21 21. מכאן שלטעמי יש לקבל את עמדת רשות המיסים במובן זה שהסוגיה צריכה להתברר
22 במסגרת ערעור מס, שבו גם תתברר שאלת החבות של קק"ל או של המינהל וכן הסוגיה אם
23 תשלומים המשתלמים מכוח דיני עשיית עושר חבים במע"מ אם לא.
24
25 22. פסק הדין בעניין אלמור - מפסק הדין שהפנתה אליו המדינה עולה בבירור שסיווג פעולה
26 כלכלית כלשהי כ"עסקה" לעניין מע"מ איננו מלאכה פשוטה. בית המשפט אמר שם שלא ניתן
27 לעמוד כהלכה על טיבה של עסקה פלונית – אם זו עסקה החייבת במס אם לא – בלי לקחת
28 בחשבון את כל מרכיביה. מדובר בקביעה הצריכה להישען על עובדות והיא מורכבת ולא
29 מובנת מאליה. בענייננו לא הובאו ראיות בעניין זה ולא נבחנה השאלה הזו לגופה. על-פניו
30 נראה שכדי לחייב את דמי השימוש במע"מ יש להראות שקק"ל עוסקת דרך קבע בגביית דמי
31 שימוש, כלומר שהיא מקיימת "עסק" לגביית דמי שימוש, וכן יש להראות שגביית דמי
32 שימוש, בכלל ובפרט במקרה הנדון, נעשית כחלק אינטגרלי מהפעילות העסקית של קק"ל.
33 המדינה אמנם הפנתה למבחנים והצביעה על ההיקף הנרחב של דמי השימוש שגובים קק"ל
34 והמנהל, על-כך שקיים מנגנון עסקי מסיבי ומשוכלל לגביית דמי שימוש, תדירות גבייתם,



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-10-20636 קרן קיימת לישראל . נ' ראובן ואח'

תיק חיצוני:

- 1 בקיאותה ומומחיותה של רמ"י בסוגיית דמי השימוש ועוד. אך אני תוהה, כל אלה נכונים
2 ורלוונטיים גם לגבי קנסות חניה למשל שמטילות עיריות. האם ניתן לומר בשל כך שעיריה
3 מפעילה עסק לגביית קנסות חניה? האם ניתן לומר בשל כך שיש לחייב במע"מ קנסות חניה?
4 כאמור לעיל הפסיקה רואה בק"ל ובמנהל גוף גו-מהותי שלעיתים הוא "רשות" ולעיתים
5 הוא "עוסק". משום כך הקביעה בעניין עסקאות שמבצעים קק"ל והמנהל היא אפילו מורכבת
6 יותר. בכל מקרה מהבירור שערכתי בספרות ובפסיקה נראה שאלו לא המבחנים היחידים. כך
7 למשל פסק דין גוטמן הדגיש את העובדה שמדובר בהעברת זכות בנכס ומשום כך ראה בכך
8 בית המשפט "עסקה" לעניין מע"מ. המדינה לא מתייחסת כלל לעניין זה. כמו-כן בצדק הפנה
9 הנתבע לפסק הדין בעניין יבולי הגליל שם נאמר (באמרת אגב אמנם) שנראה שיש להשיב
10 בשלילה לשאלה האם תמורה המועברת בין זוכה למזכה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט
11 היא בבחינת עסקה לעניין מע"מ. בענייננו התובעת מבססת את תביעתה על עילה של עשיית
12 עושר.
13
14
15 23. בתמצית אומר שהאפשרויות ל"עסקה" החייבת במע"מ הן: (א) מכירת נכס או מתן שירות
16 בידי עוסק במהלך עסקיו הרגיל, לרבות מכירת ציוד; (2) מכירת נכס שנוכה בגינו מס תשומות
17 בעת שנרכש בעבר על-ידי המוכר; (ג) עסקת אקראי.
18
19 24. האפשרות הראשונה עוסקת במכירת נכס או מתן שירות. לא ברור שאפשר לקרוא לדמי
20 שימוש נכס על-פי פסק דין גוטמן. וגם לא ברור שמדובר במתן שירות מכיוון שדמי השימוש
21 נגבים בין אם ניתנו שירותים במקרקעין ובין אם לאו ובלי קשר אליהם. המקור שלהם הוא
22 בדיני עשיית עושר כדי שלא יצא חוטא נשכר ושאנשים לא ירוויחו מזה שהם הפרו את החוק
23 ועשו שימוש חורג במקרקעין. כאמור אני חושבת שהם דומים במהותם לקנס.
24
25 26. האפשרות השנייה לא רלוונטית מכיוון שהמנהל לא "רכש" בעבר את דמי השימוש ולכן
26 ממילא גם לא ניכה בגינם מס תשומות. מה גם שהמנהל כרשות שלטונית פטור ממע"מ
27 לכאורה (לא ברור האם כך קורה בפועל גם במסגרת הפעילות העסקית של קק"ל כעוסק ושוב
28 לא ברור הקשר והיחס בין קק"ל למנהל).
29
30 27. האפשרות השלישית עוסקת בעסקת אקראי המוגדרת בחוק כעסקה חד פעמית או בעלת
31 תדירות נמוכה בעלת אופי מסחרי. אפשרות זו גם היא לא רלוונטית מכיוון שהמדינה עצמה
32 טוענת שלא מדובר בפעולה חד פעמית אלא בפעולה שגרתית הנעשית בהיקף נרחב במהלך
33 העסקים הרגיל של המנהל.
34



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-10-20636 קרן קיימת לישראל . נ' ראובן ואח'

תיק חיצוני:

- 1 בע"א 1772/99 זלוצין ואח' נ' דיור לעולה (פ"ד נה(4) 203, 209) קבע בית המשפט שיש להוסיף
 2 מע"מ לפיצוי כספי שנפסק בלי קשר לשאלה האם התובע הוא עוסק במע"מ, כך שרכיב
 3 המע"מ יגיע לידי התובע בין אם הוא יועבר בסופו של דבר לאוצר המדינה (על-ידי התובע או
 4 על-ידי קבלן שיפוצים שיתקן את הליקויים) ובין אם לאו (אם התובע יבחר שלא לתקן את
 5 הליקויים למשל או יתקן אותם בעזרת קבלן שאינו עוסק במע"מ וכד').
 6
 7 גם פסקי דין מאוחרים יותר שמפנים לזלוצין ומוסיפים מע"מ לסכום שנקבע בפסק הדין (ר'
 8 למשל תא (מח-ת"א) 1322899 פרידמן נ' אלרם [פורסם בנבו] (4.3.10); ע"א 10944/02 שיכון
 9 ופיתוח לישראל בע"מ נ' אוחנה פ"ד נח(3) 673, 680 ועוד) אבל המשותף לפסקי הדין האלה
 10 הוא שמדובר בתוספת מע"מ דווקא לפיצוי כספי בגין הטבת נזק (בעיקר ליקויי בניה) ונראה
 11 גם שפסק-דין זלוצין לא התכוון להרחיב את היריעה לכל סכום שנפסק בפסק דין אלא רק
 12 לפיצוי כספי בגין הטבת נזק שאם תבוצע בעין יצטרך התובע לשלם גם מע"מ ולכן יש להוסיף
 13 את רכיב המע"מ לכל פיצוי כספי כזה מבלי שיהא צורך להוכיח שאכן שולם המע"מ בסופו
 14 של דבר.
 15 30. בפסק הדין בעניין שיכון ופיתוח לישראל הבהיר בית המשפט, תוך שהפנה לזלוצין, ש:
 16 **"מדובר כמובן במע"מ כשהוא מחושב על פיצויי התיקונים בלבד ולא על הפיצויים בגין**
 17 **ירידת ערך הדירה או בגין איחור במסירתה"**.
 18
 19 31. פסיקות אלו דורשות קביעות עובדתיות בשאלות שלא נדונו ולא נבחנו על ידי במסגרת ההליך
 20 כלל וכלל. על כן אני קובעת כי במקרה זה לא הוכחה דרישתה של התובעת לקבל תשלום
 21 מע"מ וכי עליה לדאוג למדיניות אחידה הן בנוגע לתביעות שהיא מגישה והן בנוגע למע"מ
 22 שהיא משלמת בפועל. בנסיבות אלו תישא התובעת בשכר טרחת בא כוח הנתבע בסך 10,000
 23 ש"ח כולל מע"מ.

ניתן היום, ו' אדר א' תשע"ט, 11 פברואר 2019, בהעדר הצדדים.

ד"ר פיינשטיין

דורית פיינשטיין, סגנית נשיא

27
28
29
30

